臺中高等行政法院判決

108年度訴字第63號

108年11月20日辯論終結

原　　告　張劉秋香

訴訟代理人　許英傑　律師

被　　告　財政部國有財產署中區分署

代　表　人　趙子賢

訴訟代理人　鄭晃奇　律師

上列當事人間國有土地事務事件，原告不服中華民國104年8月5日財政部台財訴字第10413939450號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要及其證據：

原告以民國102年5月16日「承購國有非公用不動產申請書」（下稱102年5月16日申請書，本院104年度訴字第324號卷【下稱本院另案卷】49頁）檢附相關文件，依國有財產法第52條之2規定，向被告申請讓售臺中市○○區○○段○○○○號非公用財產類之國有土地（下稱系爭土地），因原告逾期未完成補正，被告以104年4月17日台財產中處字第10400056710號函（下稱原處分，訴願卷48-49頁），將原告申購案依「國有非公用不動產讓售作業程序」（下稱作業程序）第24條第1項第3款規定予以註銷，原附證件隨文檢還。原告不服，提起訴願，經財政部104年8月5日台財訴字第10413939450號訴願決定（訴願卷55-58頁）認定其為私權爭議，決定不受

理。原告提起行政訴訟，經本院以104年度訴字第324號裁定（本院另案卷140-141頁）認系爭申購事件屬私權爭執，為民事訴訟之範圍，乃移送臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）審理。原告提起抗告，亦經最高行政法院104年度抗字第324號裁定駁回抗告在案。嗣本件移送臺中地院審理，經臺中地院以105年度訴字第1619號判決（下稱臺中地院105年度判決，本院卷77-84頁）被告應作成「就系爭土地面積167.65平方公尺，按每平方公尺新臺幣750元之價格讓售與原告」之意思表示。被告不服，提起上訴，經臺灣高等法院臺中分院107年度上易字第455號判決（下稱臺中高分院107年度判決，本院卷17-20頁），以本件經司法院釋字第772號解釋認屬公法上爭議，應由行政法院審理，遂依行政訴訟法第12條之2第4項規定，廢棄原判決，裁定移送本院審理。

二、原告主張略以：

（一）原告符合申購要件，被告自有就系爭土地與原告締結買賣契約之義務，並不適用私法契約自由原則：

1、國有財產法第52條之2立法緣由，係因85年間，為解決日治時期人民遭日本政府強佔土地之情形，諸多人民團體發動返還土地之訴求。復於87年5月7日立法院第3屆第5會期財政委員會第9次會議審議過程中，洪性榮委員謂：「認為日據時期或台灣光復土地總登記期間，當時資訊不發達，所以老百姓當時未申報登記，後來該等土地被登記為國有，既原為私有，就應予發還。」最後遂由洪性榮等8名委員連署提案增訂國有財產法第52條之2草案，以明訂無償發還土地與直接使用人之依據。嗣於協商階段時，考量無償發還之立法與土地法關於土地總登記所定之制度與程序相違，方改以優惠之價格讓售，惟仍無礙其「還地於民

」之目的與理念。而依財政部國有財產署103年11月17日台財產署管字第10340025530號函意旨，國有財產法第52條之2規定，顯係為解決國民政府撥遷來台後「鳩佔鵲巢」之現象，而由政府以優惠價格與人民簽訂買賣契約之方式，完成轉型正義之行政任務。

2、所謂契約自由原則，乃係基於私法自治，人民得以自由意志決定權利之取得、義務之負擔；換言之，人民得自由選擇締約之對象、內容、方式或締約與否，而不受任何外力之干擾。惟於特殊目的之考量下，立法者多有以法律限制契約自由之情形。國有財產法第52條之2規定明確以「直接使用人『得』」之文字，乃立法者基於還地於民之目的，以申購人為選擇締約與否之主體，限制被告締約之標的、對象甚至內容。則被告既肩負立法者所給予之行政任務，本諸歷史及目的之解釋觀點，被告除締約之對象與內容外，其締約與否之決定自由，亦為國有財產法第52條之2所限制之對象，方無使該條之立法美意付之闕如，而淪為具文。故依司法院釋字第772號解釋理由書意旨，原告符合法文申購要件時，被告自有讓售系爭土地之義務，不得適用私法契約自由原則。

（二）原告已符合國有財產法第52條之2之申購要件，應已取得申購之權利：

1、按國有財產法第52條之2及「辦理國有財產法第52條之2讓售案件注意事項」（下稱注意事項）第8點第4項規定，可知就欲申購之國有非公用財產類不動產是否符合於35年12月31日以前已供建築、居住使用至今之要件，得出具在該地上房屋設有他人戶籍之戶籍謄本以為明證，至於設籍之他人與申購者之關係為何，要非所問。

2、原告前於102年5月16日向被告申購系爭土地之際，業已檢附第三人江良男35年10月1日設籍於臺灣省臺中縣○○鄉○○村○○路○○○號（下稱中山路218號，現為民權一街45號）之戶籍謄本，且臺中市神岡區戶政事務所（下稱神岡戶政所）102年5月16日中市神戶字第1020001739號函亦載明：「民國35年10月1日初次設籍時，本轄中山路218號即有人設籍。」及102年7月23日中市神戶字第1020002587號函之檢附門牌歷史查詢資料與初次設籍資料，已足證明系爭土地於35年12月31日以前已供建築、居住使用之事實。則原告既以提出符合上開注意事項規定之機關證明文件，自已獲得國有財產法第52條之2之申購權利，設籍之第三人江良男與原告之關係為何，尚非法定之申購要件，被告據此辯稱就原告是否符合申購要件仍有疑義之主張，顯與法不合。

3、參照臺北市政府法規委員會100年5月20日北市法一字第10031527900號函所載：「二、．．．是有關門牌之編釘，其主要目的乃在於政府機關為行使管理之需要，並便於戶政機關辦理戶籍編列之事宜．．．。」等語可知，我國戶籍制度是以門牌編列作為設籍之依據，倘無建物存在者，自無法編列門牌號碼，更遑論設籍其上。是設有戶籍之處必定有建物之存在，要無疑義。本件於35年10月1日已有第三人江良男設籍於系爭土地上之上述中山路218號門牌，則於斯時系爭土地之上已有可供人居住之建物，甚為明確。又原告之先祖張瑞池於42年既將戶籍遷入上開中山路218號門牌，足證當時系爭土地上中山路218號之門牌仍有主體建物存在，至為灼然。

4、被告雖以民權一街45號房屋自102年9月始設籍課稅，辯稱

原告不符申購要件云云，惟房屋稅籍係由稅捐機關執掌核發，其主要目的係為增進國家財政賦稅之收入，且稅籍之申請及相關資料之建立均係採民眾申報制度，故申報之建物實際存在時間為何，要非稅捐機關所問。是被告忽視前開第三人江良男及原告先祖張瑞池之戶籍謄本等書面證據，遽以房屋稅籍之登記作為認定民權一街房屋存在時間之準據，要無足採。

5、至於臺中地院102年重訴字第291號民事判決（下稱臺中地院102年度判決）所載「系爭土地上之建物乃係被告張哲愷祖父張瑞池於民國42年承租期間所建」等語，然參以第三人江良男早於35年10月1日即設籍於中山路218號之事實，現存之主體建物，顯係原告先祖向他人承租與系爭土地相接連之臺中市○○區○○段○○○○號土地（下稱377地號土地）後，拆除原建並一併改建而成。依「審查國有財產法第52條之2讓售案件補充規定」（下稱補充規定）第6點第5項規定，原告即改建後建物之所有人，自得就實際使用範圍申請讓售。

6、是系爭土地上之中山路218號門牌自第三人江良男設籍至原告先祖遷入之時均未曾變動，民權一街45號建物（下稱系爭主體建物）自35年12月31日前已有使用、居住之事實，業經戶政機關認定無疑。而原告自85年起即因繼承取得所有權居住使用迄今，且已依補充規定第3點第1項規定，就系爭土地上未辦理保存登記之系爭主體建物提出切結書與被告，已足認定原告確為系爭主體建物之所有權人，倘被告未有其他反證足以推翻戶政機關之登記，自應認原告之申購權利存在而核准原告之申請。

7、至於原告其先祖就周遭土地與他人間之法律關係為何，無

礙原告先祖已世代長期居住使用系爭土地之事實，況被告主張訴外人林師溥存證信函亦未提及系爭建物興建時間。

（三）申購系爭土地時，原告乃唯一繼續使用及居住系爭建物之人，僅以原告1人申購系爭土地應屬合法：

1、按國有財產法第52條之2及國有財產法施行細則第55條之3第2項第1款規定，申購國有土地者，需為讓售時仍繼續居住使用該國有土地上之私有建築物所有人。然上開施行細則所訂之「實際分戶使用」究竟為何，被告雖援引補充規定第3點第1項第1款及注意事項第10點第1項規定，主張實際分戶使用人即須經遺產分割云云。惟細查該2條規定可知，倘全體共有人協議由1人申購並無不可，而上開規定均未明文規定實際分戶使用人即須經遺產分割，是被告主張顯與上開規定不符。

2、次按國有財產法第52條之2立法院公報會議紀錄中，參與協商之張福興委員發言：「．．．規定每人每戶不得超過500平方公尺的限制，如果兄弟姊妹都住在一起，超過500平方公尺時，我們以附帶決議的方式，於施行細則中規定可先分戶，如果有2,000平方公尺的土地和4個兄弟姊妹，則就先分成500平方公尺再予申請。我們從技術和實務等層面全盤考量。」可知關於「實際分戶使用」，係各共有人均繼續居住使用建物，且為解決超過申購土地面積限制之情況下，始有「實際分戶使用」之必要。故「實際分戶使用」應非指須完成遺產分割。再按臺灣彰化地方法院106年度訴字第783號民事判決（下稱彰化地院106年度判決）意旨，倘於國有土地上私有建築物原所有人因繼承原因而有多人所有，然因其他繼承人並無設籍居住於該建築物，故申購國有土地之直接使用人應僅限於有繼續設籍及居

住使用者。

3、系爭建物之原所有權人張瑞池係於71年4月15日死亡，系爭建物及其附屬建物即由其子女繼承。張瑞池共生育有4男5女，其中長男、次男均早夭而絕嗣，四男及三女已過繼他人，另遺有三男張家榮及4名女兒即葉張淑花、張素燕、張素媚、張素儀。故系爭建物於張瑞池死亡時，應係由張家榮、葉張淑花、張素燕、張素媚、張素儀等人繼承。另張家榮於85年10月11日死亡，其繼承人為配偶即原告及子女張哲愷、張哲源及張育嘉，則張家榮所繼承遺產即系爭建物應有部分之法定繼承人為原告、張哲愷、張哲源及張育嘉。而原告102年5月16日申購系爭土地時，張瑞池遺產即系爭建物之法定繼承人雖有葉張淑花、張素燕、張素媚、張素儀、原告、張哲愷、張哲源及張育嘉等人，然除原告、張哲愷、張哲源及張育嘉以外，其餘繼承人均未設籍於系爭建物；而張哲愷、張哲源及張育嘉係因求學、就業、服兵役等原因，並未於系爭建物有繼續居住使用之事實。是系爭建物原所有人張瑞池死亡，雖因繼承而有多位繼承人所有，然除原告外，其餘繼承人於讓售時均無繼續設籍及居住系爭建物，故系爭土地讓售時合乎直接使用人之資格，僅原告1人，其1人申購系爭土地，應屬合法。

4、另葉張淑花於107年8月6日去世，其繼承人為葉忠實、葉慧媛、葉欣誠；張素燕於103年8月19日去世，其繼承人為賴秋溪、賴文玲、賴慧玲、賴益成。而張瑞池之全體法定繼承人均同意原告為系爭建物唯一直接使用人，並協議就系爭建物申購系爭土地之權利讓與原告，同意由原告向被告申購系爭土地，此有葉張淑花、張素燕之繼承人及其他張瑞池之法定繼承人出具聲明書可證。故原告係唯一繼續

使用及居住系爭建物之人，僅以原告1人申購系爭土地應屬合法。

（四）系爭建物業經臺中市大臺中建築師公會（下稱建築師公會）進行年代鑑定，該建物之主體確係早於35年12月31日即興建完成：

臺中地院審理時曾委請建築師公會就系爭建物進行年代鑑定，由建築師於106年11月21日親至系爭建物進行初勘，並於107年1月3日會同兩造進行會勘，並有確認系爭建物範圍、土地權屬關係；鑑定調查及紀錄系爭建物構造、形式；現場拍照、量測、訪談；同一區段傳統民居之訪視、拍照比較等，可證系爭建物之主體建物係應於30年以前即已興建。是被告主張於35年前系爭土地上設籍之該建物已滅失，現存系爭建物為張瑞池42年間始起造改建云云，顯與事實及鑑定結果不符，被告片面主張不足採。另系爭房屋除前由建築師進行初勘、會勘外，迄今未經法院進行現場勘驗。

（五）依65、71及74年間之空拍圖觀之，早期系爭主體建物周遭並無興建任何圍牆，而與近年網路街景拍攝之現場照片比較可知，於尚未興建圍牆之前，系爭主體建物外，於周遭土牆之範圍內，早年即為原告系爭主體建物實際使用之庭院，原告皆係經由側門通往後院，更於緊鄰土牆之處，沿著土牆邊緣挖掘設置專供系爭主體建物使用之排水溝以連接對外渠道，而圍牆僅係考量安全及景觀因素於後來所設置，並種植果樹作為隱蔽之用，果樹之下即為專供系爭主體建物使用之排水溝，自圍牆設置前至今仍然存在。是被告所稱「果樹植藏草皮部分」（下稱牆外部分），本即為原告系爭主體建物之使用範圍內，符合注意事項第4點規

定之實際使用範圍，自屬本件申購之範圍內，要無疑義。

（六）按補充規定第1點第8項規定可知，縱國有土地地上物為果樹及水泥空地，倘國有土地毗鄰主體建物使用之土地（非屬同一土地），且非因分割而產生跳地號情形，而仍為注意事項第4點主體建物居住使用之實際範圍內者，即應為讓售。則依舉重以明輕之道理，與主體建物同屬一國有土地上之果樹及水泥空地，倘為主體建物居住使用範圍內者，自亦屬讓售之範圍內，至為灼然。本件依76年間與現今所拍攝之現場照片比較可知，系爭主體建物原無圍牆之設置，其庭院中緊鄰土牆所設置之專供系爭主體建物使用排水溝範圍以內之果樹及空地，本均為原告之居住使用範圍，足證系爭主體建物之使用範圍，自始即包含排水溝之範圍內，顯不以嗣後所建之圍牆內為限。被告僅憑原告嗣後為安全所設置之圍牆，逕認系爭主體建物居住使用範圍未及於本為原告庭院之果樹、空地及迄今專供原告使用之排水溝等區域，似嫌速斷。再按補充規定第1點第1項規定，就上開論及之水溝等使用範圍，原告聲明願依前揭規定辦理切結以辦理申購，請求就牆外部分依法併同辦理讓售等語，並聲明求為判決：⑴訴願決定及原處分均撤銷；⑵被告應依原告102年5月16日申請書之申請，作成准予按照第1次公告土地現值讓售系爭土地與原告之處分（本院卷495、501頁之言詞辯論筆錄及言詞辯論意旨狀參照）。

三、被告略以：

（一）原告非受國有財產法第52條之2保護之對象：

1、參照司法院釋字第772號解釋理由書意旨，國有財產法第52條之2之立法目的，係考量於日據時期原屬人民私有之土地，因光復後未申報登記以致遭登記為國有，而以優惠價

格讓售達到還地於民之目的。

2、原告雖主張其先祖張瑞池承租他人所有之377地號土地起造房屋（即原告所稱之主體建物），而該主體建物跨占到系爭374地號土地上，故原告主張其得依國有財產法第52條之2規定，申購系爭土地云云。

3、但原告先祖張瑞池自始即非377地號土地之地主，而系爭土地上之地上物僅為主體建物之附屬部分，非主要供建築、居住使用。是張瑞池並無因於土地總登記時漏未進行申報，而致世代居住之土地遭登記為國有之情形，張瑞池及原告（張瑞池之繼承人）當非國有財產法第52條之2所立法保護之對象。

4、次依臺灣高等法院臺中分院106年度重上更一字第5號民事判決（下稱臺中高分院106年度判決）結果，原告先祖張瑞池為無權占用377地號土地，該土地上之房屋應予拆除。而該判決雖經最高法院廢棄發回，然發回理由為未查明張瑞池之繼承人張素雲是否存活？是否拋棄繼承？有訴訟當事人適格與否未經查明之瑕疵，最高法院並未否定原告等人應拆屋還地之結論。則原告既有將現今377地號土地上之房屋拆除之義務，足證原告無保有系爭主體建物之權利，系爭土地上之附屬建物即無主體建物得以依附，更無受國有財產法第52條之2保護之必要，無請求讓售系爭土地之權利。

（二）原告不符合國有財產法第52條之2規定申購國有土地之要件：

1、原告未能證明系爭主體建物於35年12月31日前即已存在：

⑴原告主張依戶籍料顯示，門牌民權一街45號房屋於35年之前即已有人設籍居住，而主張377地號土地上之房屋（主

體建物）為同一門牌，應於35年12月31日前即已存在云云。然查，原告於上述臺中地院102年度民事訴訟事件中，具狀自認現今存在於377地號土地上之房屋（主體建物），係其先祖張瑞池於42年間向377地號土地之地主承租後始為起造。則目前系爭土地上之建物，應係在42年之後由張瑞池於377地號土地起造系爭主體建物時，始一併增建完成，非於35年12月31日前即已存在，自始即不符合申購要件。

⑵於該民事訴訟之卷證資料中，亦發現377地號土地之共有人林師溥，曾寄發存證信函與原告，內容表明377地號土地上之房屋為張瑞池所自行起造，377地號之地主並無出租房屋之事實。而依通常經驗法則，土地所有權人若已於土地上興建房屋，於出租之時，出租之標的自當為房屋或房地，而無單獨出租土地之理。蓋土地上已有建物存在，承租人自無法使用土地，更無法再行起造房屋，土地不可能為出租標的。是以，張瑞池於42年間承租之377地號土地應為空地，而後始能由張瑞池自行起造房屋。

⑶基於上開之推論，雖依戶籍料顯示，門牌民權一街45號房屋於35年之前有人設籍居住，然該35年以前所存在之房屋若非不在377地號土地上，而僅與377地號土地房屋（主體建物）懸掛相同之門牌號碼；即為於42年之前已滅失，而後由張瑞池於42年間重建為377地號土地上房屋（主體建物），兩者並非相同之房屋。而系爭土地上之地上物為現今377地號土地上房屋（主體建物）之附屬部分，自當同時或晚於42年間起造。故被告於審核時，無法確認377地號土地所存在之房屋（主體建物）於35年12月31日前即已存在，即無從認定原告申購系爭土地合於國有財產法第52

條之2所規定申購之要件。

⑷原告雖主張於42年之前377地號土地上即有建物存在，42年另行拆除起造應屬改建。然拆除前之原始建物是否於35年12月31日前即已存在？範圍是否包含系爭土地附屬建物？是否合於改建之要件？此當由原告舉證以供被告審查，否則，被告僅能認定目前377地號土地上之系爭主體建物及系爭土地上之附屬建物，均係42年之後始存在。被告於審查程序中已要求原告補正證明資料，然原告迄今仍無法證明，被告之審查結果自無違誤。

⑸至於先前於民事訴訟中之鑑定報告，除有實地勘查現今377地號土地上房屋（主體建物）之現狀而為記載可供參考外，關於房屋之起造時點，僅係依房屋之樣式為主觀之臆測，無客觀證據得以確認實際起造日期，甚且與原告於另案民事訴訟之自認不符，當無參考價值。

2、原告不符合申購人之要件：

⑴依國有財產法施行細則第55條之3第2項、第3項、補充規定第3點第1項第1款及注意事項第10點第1項規定，所謂實際分戶使用人，當指國有土地上之主體建物發生繼承關係後，於有多數繼承人時，因遺產分割（分戶）而取得主體建物所有權之人。否則，全體繼承人均為所有權人（共有人），應由全體繼承人（共有人）共同申購，而非由原告單獨申購。

⑵377地號土地上之房屋（即系爭主體建物）係原告之先祖張瑞池所起造，為原告所自認，則該房屋之原始所有權人當為張瑞池。而張瑞池死亡後，全體繼承人並未為遺產分割，該房屋目前仍為張瑞池之全體繼承人（包含原告在內至少9人）所公同共有，有臺中高分院106年度判決記載甚

明。是張瑞池之全體繼承人並未就377地號土地之房屋進行遺產分割（分戶），原告不符合實際分戶使用人之要件。原告如主張依國有財產法第52條之2規定申購系爭土地，依前開注意事項第10點第1項規定，應以全體繼承人（共有人）為申購人。被告於審查時發現疑義，為求慎重，未逕行註銷原告之申購案，而要求原告提出新事證予以補正，惟原告逾期仍未能補正，被告註銷原告之申購案，自無不當。且現今已確認證明原告確實不符申購資格，被告否准原告之申購案，當無違誤等語，並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本件事實欄所載事實，有上開證據可稽，應堪認定。本件兩造之爭點為：⑴被告原處分是否合法？⑵原告請求被告應依其102年5月16日申請書之申請，作成准予按照第1次公告土地現值讓售系爭土地與原告之處分，是否有據？茲分述如下：

（一）本件應適用之法令及其說明：

1、國有財產法第52條之2規定：「非公用財產類之不動產，於民國35年12月31日以前已供建築、居住使用至今者，其直接使用人得於民國104年1月13日前，檢具有關證明文件，向財政部國有財產局或所屬分支機構申請讓售。經核准者，其土地面積在500平方公尺以內部分，得按第1次公告土地現值計價。」。

2、同法施行細則第55條之3第2項第1款及第3項規定：「（第2項）本法第52條之2所稱直接使用人，指本法中華民國89年1月14日修正生效前已使用，至讓售時仍繼續使用之下列各款之人：一、國有土地，其地上已有私有建築物，包括主體建物及併同主體建物居住使用之場所或附屬設施者

，為主體建物所有人或實際分戶使用人。．．．（第3項）前項第1款之實際分戶使用人，以屬建物所有人遺產之法定繼承人，且依事實狀況有分戶使用必要者為限。其分戶使用必要情形，及前項第1款，併同主體建物居住使用之場所或附屬設施範圍之認定基準，由財政部國有財產局定之。」。

3、注意事項：

⑴第1點規定：「（第1項）為辦理國有財產法第52條之2（以下簡稱本條）讓售國有非公用不動產案件需要，爰訂定本注意事項。（第2項）本注意事項未規定者，適用國有非公用不動產作業程序。」。

⑵第4點規定：「（第1項）本條規定讓售之國有土地範圍，以主體建物、居住使用場所或附屬設施實際使用之範圍為限。（第2項）前項居住使用場所及附屬設施，以下列各款為認定之基準：（一）浴廁。（二）晒場。（三）庭院。（四）畜禽舍。（五）廚房。（六）倉庫。（七）其他經執行機關就現場認定應併同主體建物使用者。（第3項）第1項所稱實際使用之範圍，以勘查表所載審認之。」。

⑶第5點第1項第1款規定：「本條所稱直接使用人，係指本條施行（89年1月14日）前已使用，至讓售時仍繼續使用之下列各款之人：（一）國有土地，其地上已有私有建築物，包括主體建物及併同主體建物居住使用之場所或附屬設施者，為主體建物所有人或實際分戶使用人。」。

⑷第8點第4款規定：「申請人依本條申請讓售時，應繳附下列文件（所附證件為影印本者，申請人應自行核對與正本相符並註明認章）：．．．（四）35年12月31日以前已使

用國有土地之證明文件（以下證件任繳一種）：1.在該地上房屋設有本人或他人戶籍之戶籍謄本。2.房屋稅收據，或稅務機關課稅或免稅證明文件。3.水電費收據或自來水、電力公司裝設水電證明文件。4.當地縣市政府建管單位或鄉鎮市區公所核發之證明文件。5.其他由政府機關或公營事業機構或公法人出具足資證明之文件。」。

⑸第10點第1項規定：「依本條申請讓售國有土地案件，其私有主體建物為共有者，由全體共有人協議申購持分共同申購。如申購人主張就各自分管使用範圍分割讓售者，應共同檢附分管使用範圍協議書及附圖，但建物使用性質成一整體不可分者，不得主張分管使用。」。

4、補充規定第3點第1項第1款規定：「讓售對象及分戶之認定：（一）關於『89年1月14日前已使用，至讓售時仍繼續使用』之認定：1.國有土地：係指89年1月14日前已取得主體建物所有權或實際分戶使用；至讓售時原主體建物所有人仍持有該建物所有權，或實際分戶使用人已取得建物所有權者。」。

5、作業程序：

⑴第1點規定：「財政部國有財產署（以下簡稱本署）為執行國有非公用不動產之讓售，依國有財產法施行細則第74條之規定，訂定本作業程序。」。

⑵第24點第3款規定：「申購案件經審查有下列情形之一，得註銷申購案並敘明理由通知申購人：．．．（三）經通知補正，逾期未補正或未照補正事項完成補正者。」。

6、司法院釋字第772號解釋理由略以：「．．．係鑑於政府辦理土地總登記時，因當時資訊不發達，人民未必熟悉法律，以致甚多人民世代居住之土地被登記為國有，而形成

占用國有土地之情形，為解決該等人民之問題，才增訂上開規定，讓人民得以申請讓售其已長期居住使用而經登記為國有之土地（立法院第5屆第2會期第17次會議議案關係文書討86頁參照）。國家實施土地總登記，將上開土地登記為國有，為國家統治權之行使。系爭規定許人民向國家申請讓售已登記為國有之土地，具有強烈之政策色彩，國有財產署審查確認是否合於系爭規定，以決定是否准駁，為公權力之行使。．．．；另一方面，申請人暨所申請讓售之不動產若均符合規定，主管機關即應准許其申請，並以法律規定之計估方法決定讓售價格，並不適用私法上契約自由原則。足徵國有財產署依系爭規定為准駁與否之決定，核係對外直接發生法律效果之單方行政行為，為行政處分，而非國庫行為，具有公法性質．．．。」等語。可知前開注意事項為辦理國有財產法第52條之2讓售國有非公用不動產案件需要，所訂立之注意事項，性質為行政規則。而上述補充規定，乃國有財產法主管機關國有財產局，為協助被告等各分支機構解決實務上遭遇之問題，曾召開數次檢討會及辦理業務檢核，並分別就各分支機構所提問題核定處理原則或解釋函。考量相關補充規定眾多且分散，為利實務作業時有完整之審查依據，爰將上述處理原則及解釋函修正整併為補充規定，依法下達及公告發布。以上規定，核均屬國有財產局所為之行政規則，且未違反法律保留原則等，本院自應予尊重。又依國有財產法第76條及同法施行細則第74條輾轉授權訂定之作業程序第24點第3款規定，申購案件經審查有經通知補正，逾期未補正或未照補正事項完成補正之情形，得註銷申購案並敘明理由通知申購人，核屬執行國有財產法第52條之2規定之細

節性及技術性事項，核無逾越母法授權之範圍，且與行政程序法之法理不相違，被告自得據以援用。

7、由上可知：

⑴國有財產法第52條之2規定乃是為解決政府辦理總登記時，因資訊不發達，人民未必熟悉法律，致使人民「世代居住」之土地被登記為國有，而形成占用國有土地之情形。因此35年12月31日以前，已經在國有非公用土地上有建築物，且直接使用迄今（104年1月13日前）之直接使用人，得依前揭規定，申請讓售。而所謂「直接使用人」，係指土地上已有私有建築物，包括主體建物及併同主體建物居住使用之場所或附屬設施者，為「主體建物」所有人或實際分戶使用人而言。

⑵至於私有「主體建物」為「共有」者，由全體共有人協議申購應有部分共同申購。如申購人主張就各自分管使用範圍分割讓售者，應共同檢附分管使用範圍協議書及附圖，但建物使用性質成一整體不可分者，不得主張分管使用。

⑶是申請人申請讓售國有土地，而其上存有之私有「主體建物」為申請人所共有者，所需具備之要件為：

①該國有土地於35年12月31日以前已供作建築，且該建築供居住使用至讓售時仍繼續使用。

②申請人為國有財產法施行細則第55條之3第2項第1款規定之直接使用人（即「主體建物」所有人）。

③申請人應於104年1月13日以前備齊具有證明力之文件提出申請。

④國有土地上之私有「主體建物」為共有者，應由全體共有人協議申購應有部分共同申購。

（二）本件相關土地、建物及門牌之釐清：

1、系爭土地部分：

其面積167.65平方公尺，所有權人中華民國，管理者財政部國有財產署，82年6月23日因第一次登記取得（本院另案卷60頁之土地謄本）。其西南邊毗鄰377地號，東北邊毗鄰373地號（同卷59頁之地籍圖謄本）。經建築師公會107年1月11日鑑定結果，系爭土地上有1層磚造鐵皮屋（左護龍，原為豬舍，後改建為廚房）及1層鐵皮棚房（鋼鐵造鐵皮頂）各1棟（該2屋均部分位於377地號土地上，即分別與下述C及B所示2鐵皮屋相互連接，該報告書8、11-12、78頁之記載及放大之豐原地政所複丈成果圖參照）。以上2棟建物均非屬「主體建物」，而為「附屬建物」（下稱系爭「附屬建物」）。

2、377地號（重測前社口段239地號）土地部分：

其面積505.89平方公尺，36年3月訴外人林金鋆第1次登記取得，現為訴外人林德洪等人共有，於66年至101年間分別因繼承取得（臺中地院102年度卷6-10、56頁之地籍圖謄本及土地謄本）。經上述鑑定結果，377地號土地上有1層土角磚造水泥瓦頂正身（即「主體建物」）1棟，及1層磚造鐵皮屋1棟（右護龍）（同報告書8-12頁參照）。又測量結果，377地號土地上有編號A磚造房屋129.19平方公尺、B鐵皮屋112.48平方公尺、C鐵皮屋17.92平方公尺、D鐵皮屋18.25平方公尺、E水塔2.56平方公尺（臺中地院卷86頁之102年10月29日豐原地政所複丈成果圖）。

3、戶籍部分：

⑴第三人江良男於35年10月1日設籍中山路218號；37年7月1日遷出，行蹤不明；41年3月24日撤銷遷出行蹤不明登記；42年3月27日廢止住所，遷出本縣大雅鄉，並於42年除

戶（臺中地院105年度卷23頁之戶籍謄本）。

⑵神岡戶政所上述102年5月16日函（本院卷273頁）略以：民國35年10月1日初次設籍時，本轄中山路218號即有人設籍。」。

⑶同所102年7月23日函（含門牌歷史查詢資料，本院卷275-276頁）略以：中山路218號門牌於90年7月1日因門牌整編調整為民權一街45號。

⑷另張瑞池於42年8月1日將其本人、配偶及子女設址於該處（即中山路218號，臺中高分院106年度卷23-33頁之戶籍謄本）。

（三）臺中高分院106年度判決之概述：

1、377地號土地共有人林德洪等人，因原告等人所有上述民權一街45號（該卷23-33頁之戶籍謄本）A至E部分（面積共280.4平方公尺）無權占用377地號土地，乃依民法第767條、第821條第1項、第1148條規定提起拆屋還地之訴，臺中高分院106年度判決林德洪等人勝訴，原告等人應將前揭建物拆除，並將土地交還林德洪等人（該卷181-182頁之該判決參照）。

2、該判決記載兩造不爭執事項為：

⑴上述建物為張瑞池所興建，張瑞池死亡後其繼承人未辦理遺產分割，而張瑞池之繼承人為本件原告等9人，其等為事實處分權人。

⑵本件原告等9人所有上述建物占有377地號土地A至E部分（該卷183頁）。

⑶另張瑞池興建上述建物後，於42年8月1日將其本人、配偶及子女設址於該處（即中山路218號，臺中高分院106年度卷23-33頁之戶籍謄本）。臺中地院並於102年9月5日至現

場勘驗（臺中地院102年度事件卷79-84頁之勘驗筆錄及現場照片）。臺中市豐原地政所以102年10月31日豐地二字第1020011012號函檢送土地複丈成果圖（同卷85-86頁），兩造對之均無爭執（臺中高分院106年度卷183頁之判決書）。

3、林德洪等人勝訴理由為：

⑴本件原告等9人辯稱：377地號重測前為社口段239地號，其等先祖張瑞池向地主林金鋆承租，並在其上興建上述建物居住，且該土地全體共有人授權林金鋆就該土地為出租之管理行為，其等並非無權占用等語（臺中高分院106年度卷183頁）。

⑵本件原告等9人所提繳付租金之資料，包括42年起貼有印花之租金收據（臺中地院102年度卷21-24頁）、林金鋆手寫之收據（同卷25-31頁）及林師溥（林金鋆之子）於92年2月7日寄給本件原告之存證信函（內載：有關租金事項必須說明如后：台端目前居住房屋係張瑞池先生自建房屋，並不是我方出租房屋，因此無房屋租金存在，而現行租金僅就租用土地部分收取等語，同卷32頁），固足以證明本件原告等9人及其被繼承人張瑞池於42年間向377地號土地共有人之一林金鋆承租該土地。惟依該卷（72-73頁）臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書影本及土地登記簿謄本所載，42年間系爭土地之共有人為林金鋆、林紹崧、林懋燦，應有部分各為4分之1、4分之1、4分之2，依當時民法第820條第1項規定，應經共有人全體同意，系爭租約始對其他共有人發生效力。惟本件原告等9人無法證明共有人林紹崧、林懋燦已授權同意或默示同意出租，亦無法證明有因時效取得租賃權之事實。

⑶該判決雖經最高法院108年度台上字第809號民事判決（本院卷459-463頁）廢棄發回臺中高分院更審（現尚在臺中高分院108年度重上更二字第36號審理中），然其廢棄發回理由為臺中高分院106年度判決未查明張瑞池之繼承人張素雲是否存活？是否拋棄繼承？有訴訟當事人適格與否未經查明之瑕疵，是最高法院並未否定本件原告等人應拆屋還地之結論。

（四）由上可知：

1、張瑞池於42年間向377地號土地共有人之一林金鋆承租該土地，並於其上興建上述建物（含主體建物及附屬建物）居住，再於42年8月1日將其本人、配偶及子女設址於該處（即中山路218號），而中山路218號門牌於90年7月1日因門牌整編調整為民權一街45號迄今。

2、又張瑞池於377地號土地上興建之房屋有：編號A磚造房屋129.19平方公尺、B鐵皮屋112.48平方公尺、C鐵皮屋17.92平方公尺、D鐵皮屋18.25平方公尺、E水塔2.56平方公尺。

3、經建築師公會107年1月11日鑑定結果，377地號土地上有1層土角磚造水泥瓦頂正身（主體建物）1棟，及1層磚造鐵皮屋1棟（右護龍），系爭土地上有系爭「附屬建物」2棟（均部分位於377地號土地上）。

4、再參酌第三人江良男於35年10月1日設籍中山路218號，42年3月27日廢止該住所遷出大雅鄉，並於42年除戶等情可知：原來江良男所居住之中山路218號（位於377地號土地上），自其42年3月27日廢止該住所遷出並除戶之後，到張瑞池於42年間承租377地號土地，並於其上興建上述建物居住，再於42年8月1日將其本人、配偶及子女設址於該

處（即中山路218號）之前，其間逾4個月之期間，衡量林師溥前揭92年2月7日存證信函所載內容可證，上述江良男所居住之中山路218號房屋已不存在，致377地號土地成為素地，始由張瑞池租地建屋設籍。此外，原告復無法舉證證明該逾4個月之期間，上述江良男所居住之中山路218號房屋繼續存在之事實。

5、另系爭土地上之系爭「附屬建物」2棟，係與377地號上之編號B鐵皮屋及編號C鐵皮屋分別相連，而為各自獨立之房屋（同報告書78頁之成果圖放大版較為詳細），綜合上述證據，可知系爭「附屬建物」係張瑞池於42年間承租377地號土地後，在其上興建「主體建物」之同時一併興建。此外，原告復無法舉證證明江良男所居住之上述中山路218號房屋，其基地除377地號外，尚有占用到系爭土地；亦即，原告無法證明系爭土地上於42年以前，即有興建系爭「附屬建物」供居住使用至其本件申請讓售時為止。

6、是原告無法證明系爭土地上之系爭「附屬建物」於35年12月31日以前已供作建築，且該建築供居住使用至申請讓售時仍繼續使用；況系爭「附屬建物」非屬系爭土地上之私有「主體建物」，依上述規定及說明，原告本件申請即不符國有財產法第52條之2規定，已甚明確。

7、至於上述報告書雖認定系爭「附屬建物」與377地號上之「主體建物」，均係於1941年以前即已興建完成（該報告書12頁）云云。惟按「法院得囑託機關、學校、商會、交易所或其他團體為必要之調查；受託者有為調查之義務。」、「法院認為必要時，得囑託機關、團體或商請外國機關、團體為鑑定或審查鑑定意見。其須說明者，由該機關或團體所指定之人為之。」民事訴訟法第289條第1項及第

340條第1項分別定有明文。準此可知，本件建築師公會受臺中地院委託所為之鑑定行為，係依據民事訴訟法第289條及第340條規定之囑託鑑定。次按鑑定則是調查證據之方法，鑑定成果是證據資料之一種；至於鑑定報告書之意見是否可採，純屬囑託鑑定之法院證據取捨、認定事實之職權行使事項（最高行政法院99年度判字第856號判決、107年度裁字第265號裁定意旨參照）。經查，該報告書係就鑑定標的與同一區段傳統建物（即比較標的）之外觀、構造，依據歷史沿革、臺灣傳統農村民居之形式與空間構成、臺灣早期農村建築型態及建材使用等因素進行比較。此乃因本件建物為私人住宅，其營建變更方式及年代未能如同公共性之寺廟建築有較佳之文獻資料記載，在缺乏足夠相關文獻史料支持下，對形貌變遷釐清需藉由口述史料（即「記憶年代資料」），與建築本體之調查交互運作，以建構本件建物可能興建之年代、變遷及原貌。是本件鑑定報告僅能推論本件建物大約係何年代之建築方式或建築風貌，並供作委託機關之參考，至於該鑑定結果是否可採，委託機關本有自為裁量之權。準此，原告尚不能僅以此報告書，即明確認定本件建物於35年12月31日前即已存在。況依本院調查結果，認定本件建物係於42年間由張瑞池所興建，而該報告書卻記載其於1941年以前即已興建完成云云，核與事實有間，不可採取。是該報告書尚無法作為對原告有利之認定，附此說明。

（五）本件亦不符合應由全體共有人協議申購應有部分共同申購之規定：

1、系爭「附屬建物」為張瑞池於42年間所建，係未辦理保存登記之建物，於71年4月15日張瑞池死亡時起，即由其全

體繼承人繼承而成為公同共有，迄未辦理分管或分割，已如前述，並為兩造所不爭執。是系爭「附屬建物」即屬張瑞池之全體繼承人所公同共有，應可認定。

2、上述全體繼承人為：原告配偶張家榮（於85年10月11日死亡，其繼承人為原告、張哲愷、張哲源及張育嘉）、訴外人葉張淑花（於107年8月6日死亡，其繼承人為葉忠實、葉慧媛及葉欣誠）、張素燕（於103年8月19日死亡，繼承人為賴秋溪、賴文玲、賴慧玲、賴益成）、張素媚、張素儀等人，有張瑞池繼承系統表（本院卷403頁）及相關人之戶籍謄本（本院卷283-289頁）可稽，亦為兩造所不爭執，應堪認定。

3、系爭「附屬建物」既為張瑞池之全體繼承人所公同共有，縱認其公同共有人可以申購系爭土地，依法亦應由全體共有人協議申購應有部分共同申購。本件原告僅為系爭「附屬建物」之公同共有人之一，尚有上述之其他公同共有人，原告依法應與之共同申購，且原告逾期未完成補正，被告以原處分否准其本件申請，依前揭規定及說明，依法核無違誤。原告主張其為系爭建物之唯一直接使用人，其餘之其他公同共有人均出具聲明書，將申購系爭土地之權利讓與原告，故其依法可以單獨申購系爭土地云云，顯有誤解，不足採取。又本件事實已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核均與本件判決結果不生影響，爰不一一論述。

五、結論：原處分否准原告102年5月16日申請書之申請，依法並無不合；訴願決定不受理，理由雖有不同，但其結論並無二致，仍應予維持；原告訴請撤銷，為無理由。另原告請求本院判決：被告應依其102年5月16日申請書之申請，作成准予按照第1次公告土地現值讓售系爭土地與原告之行政處分，

亦無理由，應一併駁回之，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　11　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　王　德　麟

法　官　蔡　紹　良

法　官　詹　日　賢

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。

（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　11　　日

書記官　詹　靜　宜